



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale med flere leverandører for anskaffelse av bedriftshelsetjeneste til 11 kommuner. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved at konkurransedokumentene ikke ga tilstrekkelige opplysninger om det som skulle anskaffes til at tilbyderne hadde et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud. Denne feilen medførte at nemnda konstaterte at innklagede hadde en plikt til å avlyse konkurransen.

Klagenemndas avgjørelse 14. januar 2013 i sak 2011/168

Klager: Hemne Felles Bedriftshelsetjeneste (nå Bedriftshelsa)

Innklaget: Nordmøre Interkommunale Innkjøpssamarbeid v/Kristiansund kommune

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Siri Teigum, Jakob Wahl

Saken gjelder: Mangelfullt konkurransegrunnlag. Avlysningsplikt.

Bakgrunn:

- (1) Nordmøre Interkommunale Innkjøpssamarbeid (heretter kalt innklagede) kunngjorde 17. januar 2011 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale med flere leverandører for anskaffelse av bedriftshelsetjeneste til 11 kommuner. Tilbyderne skulle inngi et fastpristilbud per år per kommune. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 angitt til å være på mellom 15 millioner og 16 millioner kroner. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til å være 1. mars 2011.
- (2) Det fremkom av konkurransegrunnlaget punkt 1.2 at formålet med anskaffelsen av bedriftshelsetjeneste var å ivareta arbeidsgivers lovpålagte forpliktelser i henhold til arbeidsmiljøloven med tilhørende forskrifter, samt å legge til rette for trygge og sunne arbeidsforhold for de ansatte gjennom kjøp av bedriftshelsetjenester som ikke er lovpålagte.
- (3) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.2 tabell 1 fremgikk følgende:

Kommune	Tilbud til alle faste ansatte arbeidstakere Antall:	Tilbud til <u>kun</u> lovpålagte arbeidstakere Antall:
Aure	366	
Averøy	396	
Eide	325	
Fræna		760
Gjemnes		262
Halsa	170	

<i>Kristiansund</i>	<i>1710</i>	
<i>Rindal</i>	<i>215</i>	
<i>Smøla</i>	<i>205</i>	
<i>Surnadal</i>	<i>600</i>	
<i>Tingvoll</i>	<i>360</i>	
<i>SUM</i>	<i>4347</i>	<i>1022</i>

- (4) . Videre fremkom det av konkurransegrunnlaget punkt 1.4 at leverandørene kunne gi tilbud til én, flere eller alle kommunene.
- (5) I konkurransegrunnlaget punkt 3.4 var det opplyst at leverandørene måtte ha erfaring fra tilsvarende oppdrag i løpet av de tre siste årene, og dette skulle dokumenteres med en beskrivelse av leverandørens tre mest relevante oppdrag i løpet av dette tidsrommet.
- (6) I konkurransegrunnlaget punkt 7 "Kravspesifikasjon" fremkom følgende i punkt 7.1 til 7.3:

"7.1 Overordnede målsettinger for leveransen

7.1.1 Det systematiske HMS-arbeidet

Leverandøren skal bistå ledernivå i kommunene i det systematiske og målretta HMS-arbeidet i organisasjonen. Leverandøren skal gå aktivt inn i det forebyggende verne- og miljøarbeidet, og arbeide etter de prinsipper og prioriteringer som er beskrevet i Arbeidsmiljøloven og forskrifter til denne. Leverandøren skal drive årlig oppsøkende virksomhet for å gjennomgå status innen HMS. Ved disse besøkene skal både vernetjeneste, arbeidsgiver- og arbeidstakersiden være representert. Eventuelle tiltak utarbeides lokalt og i samarbeid med vernetjenesten og leverandør.

7.1.2 Fleksibilitet

Oppdragsgiver ønsker en fleksibel avtale om bedriftshelsetjenester, der det systematiske HMS-arbeidet, med fokus på arbeidsmiljøkartlegginger og risikovurderinger, vil definere premissene/innsatsområdene for ulike bedriftshelsetjenester-/kompetanse. Bedriftshelsetjenesten sin hovedoppgave vil være knyttet til arbeid på system- og driftsenhetsnivå. I prinsippet vil hver enkelt driftsenhet bestille BHT-tjenester i samsvar med lokale utfordringer i HMS-arbeidet. Dette betyr at standardiserte opplegg gjennom for eksempel faste periodiske individuelle helsekontroller i utgangspunktet ikke er ønska for andre ansatte enn de gruppene som er omfatta av krav om slike kontroller som følge av særlig risikoutsatte arbeidsoppgaver. Dersom gitt definert behov tilsier det, ønsker vi differensiert ressursinnsats på bedriftshelsetjenester i ulike deler av organisasjonen. Det må følgelig påregnes gitt differensiert BHT-tilbud til ulike driftsenheter.

7.1.3 Et forebyggende perspektiv

Bedriftshelsetjenesten skal gå aktivt inn i det forebyggende arbeidsmiljøarbeidet og arbeide etter de prinsipper og de prioriteringene som er omhandla i arbeidsmiljølova (jf. § 3-1) med tilhørende forskrifter. Bedriftshelsetjenesten må kunne støtte kommunene i alt arbeid knyttet til arbeidsmiljøutvikling og bidra i så vel målprosesser som gjennomføring, generelt nærværarbeid og spesielt i fht. enkelttilfeller, omstillings- og endringsarbeid, samt til å nå nasjonale målsettinger og forskrifter for et fullt ut forsvarlig og inkluderende arbeidsmiljø.

Ved valg av leverandør av bedriftshelsetjenester legger vi vekt på at leverandør:

- *Har bred faglig kompetanse*
- *Står for nytenking og utvikling innen HMS-området*
- *Har fokus på forebyggende og helsefremmende arbeid*
- *Er løsningsorientert*
- *Bidrar til å stimulere driftsenhetene til å skape og videreutvikle forhold som fremmer de ansatte sin utvikling, helse og trivsel. Det kan være organisatoriske tiltak eller tilrettelegging som berører en eller flere ansatte.*

7.1.4 Det grunnleggende samarbeidsprinsippet

Et grunnleggende samarbeidsprinsipp skal være at leverandøren av bedriftshelsetjenester bidrar nært i det interne arbeidet på driftsenhetsnivå (se Kravspesifikasjonens pkt. 2.3). BHT må integreres i hovedaktivitetene i driftsenhetene sin HMS-årssyklus der risikovurderinger/kartlegging og oppfølging av handlingsplaner blir vektlagt. Dette innebærer deltakelse i AMU, AKAN-arbeid, samt anna møte- og planarbeid på kommunenivå og enhetsnivå.

7.2 Spesifiserte leveranseområder – driftsenhetsnivå

Bedriftshelsetjenesten skal bistå med leveranser i samsvar med § 4 i "Forskrift om arbeidsgivers bruk av godkjent bedriftshelsetjeneste og om godkjenning av bedriftshelsetjeneste". Kommunene ønsker spesielt fokus på:

HMS-planlegging og oppfølging:

- *Bistå med utforming og revisjon av HMS-aktiviteter innenfor ramma av oppdragsgivers HMS-system, herunder prosessrettledning, kartlegging, risikovurdering, utforming av tiltaksplaner.*
- *Bistå i kartlegging av psykososiale og organisatoriske forhold o.a. arbeidsmiljøkartlegging*
- *Bidra til at psykososiale og organisatoriske forhold blir vurdert før, under og etter omorganiseringer/omstillinger.*
- *Prosesskompetanse i gjennomføring av HMS-tiltak.*
- *Bistå med planlegging og gjennomføring ved etablering, vedlikehold og endring av arbeidsplasser, lokaler og utstyr*
- *Bistå ved innkjøp og bruk av helsefarlige produkt/kjemikalier, maskiner og utstyr.*

Rådgiving

- *Medvirke til informasjon og opplæring på områdene arbeidshelse, yrkeshygiene, ergonomi, vurdering av risiko og generelt HMS-arbeid.*
- *Medvirke ledere og ansatte i arbeidet med å nå målene i inkluderende arbeidsliv, med fokus på å forebygge og redusere sykefravær og et målrettet utføringsarbeid*
- *Medvirke i konfliktforebygging og -håndtering*
- *Medvirke i AKAN-arbeid*
- *Delta på AMU-møter*
- *Delta i lovpålagte dialogmøter*
- *Medvirke med kurs- og informasjonsvirksomhet med faglig innlegg på arbeidsmiljøkurs etter avtale.*

Helseundersøkelser (Arbeidsmedisinsk poliklinikk):

- *Gi tilbud om konsultasjon ved arbeidsrelaterte helseplager/sykdom, og sørge for at oppfølging skjer i samarbeid med fastlege eller spesialist.*
- *Medvirke til at meldeplikt for arbeidsrelatert sykdom og -skade blir fulgt.*
- *Gjennomføre helseundersøkelser som er fastsatt i forskrift og tilby oppfølging av særskilt eksponerte ansatte.*
- *Bedriftshelsetjenesten skal ikke gjennomføre generelle helseundersøkelser som ikke er rettet mot spesifikke arbeidsmiljøfaktorer.*

7.3 Spesifiserte leveranseområder – driftsenhetsnivå

Leverandør skal gå aktivt inn i det forebyggende arbeidsmiljøarbeidet i samsvar med intensjonene og målsettingene i pkt. 7.1.

Vi vil at leverandør beskriver hvordan leveransen skal gjennomføres i avtaleperioden for at den skal fungere best mulig i forhold til oppdragsgiver sitt behov. Det skal også beskrives hvordan service/dialog på løpende og akutte behov for bistand er planlagt ivare tatt.

Leverandøren skal føre dialog med oppdragsgiver/kommunen om hva slags kompetanse og type tjenester som skal benyttes inn mot identifiserte utfordringer i kommunene. Dette skal skje løpende og minst en gang årlig i forbindelse med årlig rapportering (jf. pkt. 7.4)."

- (7) Innklagede mottok syv tilbud innen tilbudsfristen 1. mars 2011, heriblant fra Hemne Felles Bedriftshelsetjeneste (heretter kalt klager), Hjelp 24 AS og Midtnorsk HMS senter.
- (8) I brev datert 25. mars 2011 avviste innklagede tilbudet fra klager. Som begrunnelse for avvisningen av klagers tilbud viste innklagede til at klager hadde tatt forbehold om et estimert antall timer per år til en fast årlig pris per kommune, og at det ble forutsatt at kommunen holdt seg innenfor den oppgitte timeramme for å unngå tilleggsfakturerings. I tillegg viste innklagede til at klager valgte å inngi to forskjellige priser i tabell II i prisskjemaet ved å lage en ekstra tabell og gi én pris til kommunene Aure og Halså og én pris til kommunene Smøla og Tingvoll. Disse forholdene medførte etter innklagedes syn at det ikke var mulig å sammenligne klagers tilbud med de øvrige tilbudene, og tilbudet måtte derfor avvises med hjemmel i forskriften § 11-11(1) bokstav f.
- (9) Klager sendte en klage på avvisningsbeslutningen til innklagede per brev 5. april 2011. Innklagede svarte på denne klagen i brev datert 19. april 2011, og fastholdt avvisningen av klagers tilbud.
- (10) Klager sendte en ny klage til innklagede 4. mai 2011. I denne klagen ble det påpekt at konkurransegrunnlaget manglet opplysninger om fordeling av og antall ansatte i ulike virksomheter/yrkeskategorier. Dette var opplysninger som etter klagers syn var nødvendige fordi de lovfestede tjenestene som skulle leveres innen bedriftshelsetjenesten er forskjellige avhengig av type virksomhet/yrkeskategori og eksponering for helsebelastning. Klager mente derfor videre at konkurransen burde vært avlyst og lyst ut på nytt med slike opplysninger.
- (11) Innklagede besvarte klagen i brev datert 13. mai 2011. Innklagede bestred i dette brevet at konkurransegrunnlaget ikke inneholdt tilstrekkelig informasjon. Innklagede viste til at det fremkom av konkurransegrunnlaget punkt 1.2 at formålet med konkurransen var å

ivareta arbeidsgivers lovpålagte forpliktelser i henhold til gjeldende lover og regler, samt å legge til rette for sunne og trygge arbeidsforhold for de ansatte gjennom kjøp av bedriftshelsetjenester som ikke var lovpålagte. Innklagede viste videre til konkurransegrunnlaget punkt 7 hvor det fremgikk at innklagede ønsket en fleksibel avtale om bedriftshelsetjenester.

- (12) Innklagede inngikk kontrakt med Hjelp24 den 20. mai 2011 og med Midtnorsk HMS senter den 26. mai 2011.
- (13) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 14. juni 2011.
- (14) I telefonsamtale av 4. januar 2013 ba klagenemndas sekretariat klager om å begrunne nærmere hvorfor selskapet mener at innklagede ikke hadde gitt tilstrekkelig med opplysninger om den bedriftshelsetjenesten som skulle anskaffes.
- (15) Dette ble gitt i brev av 8. januar 2013 fra klager, og det hitsettes følgende fra dette:
- *"Ad. strekpunkt 1: Totalt antall ansatte pr. kommune er oppgitt men det er ikke oppgitt hvor mange av disse som lovmessig skal følges opp (dvs. antall røykdykkere, brannmenn, renholdspersonell, kjøkkenpersonell, skift-/turnusarbeid, nattarbeidere, teknisk personell/teknisk uteseksjon (ved bl.a. bygg, vann, avløp og renovasjon) og evt. annet personell med krav om spesiell oppfølging. For det øvrige personell foreligger det for eksempel ingen lovkrav om helsemessig oppfølging på. For å kunne beregne tidsbruk og kostnad ved oppfølging av de med lovbestemte krav trenger vi derfor å få opplyst antall ansatte og yrkeskategori. Ulike yrkeskategorier krever ulik tidsbruk/omfang av oppfølging og undersøkelser samt kompetanse som kreves fra vår side.*
 - *Ad. strekpunkt 2: Frekvens målrettet helsemessig oppfølging. Det er i lovkrav i all hovedsak ikke angitt eksakt frekvens for oppfølging. Det er vurdering av risiko som er utslagsgivende her. Vi kommer med anbefalinger ut fra medisinsk faglig vurdering av den risiko ansatte utsettes for overfor oppdragsgiver. MEN oppdragsgiver er den som bestemmer om det skal skje oftere eller sjeldnere. Ergo er det for beregning av tidsbruk og kostnader av avgjørende betydning at vi får oppgitt antall ansatte og hvilken frekvens det skal være på oppfølging for de ulike yrkeskategoriene.*
 - *Ad. strekpunkt 3: Risikokartlegginger, område, type og omfang. Dette er ikke oppgitt og derav umulig å beregne tid og kostnad.*
 - *Ad. strekpunkt 4: Kommunen burde her ha oppgitt ca. antall dialogmøter pr. år ut fra egen erfaring gjennom de siste år. Den enkelte kommunes fraværsprosent ville kunne gitt et utgangspunkt for å gjette/anslå forventet antall møter med lovmessig krav om deltakelse fra bedriftshelsetjenesten (dvs. dialogmøter innen utgangen av uke 7 av et fravær jf. Arbeidsmiljøloven § 4-6(4))*
 - *Ad. strekpunkt 5: Kommunene har tidligere vært tilknyttet bedriftshelsetjenester og bør med utgangspunkt i det ha en viss erfaring og noen tanker om omfanget av egen virksomhets behov for bistand, frekvens etc. Dette sett bort fra den grad av egenregi og evt. økning av denne innenfor området helse, miljø og sikkerhet som beskrives i konkurransegrunnlaget. Dette ville gitt leverandører en mulighet til å komme med tilbud på de samme grunnlagsopplysninger."*

(16) I brev av 9. januar 2011 innga innklagede kommentarer til klagers redegjørelse, og det hitsettes følgende fra disse:

- **" Ansatte.** *Det er i konkurransegrunnlaget oppgitt antall ansatte i kommunene. I de 4 kommunene som Bedriftshelsa inngir tilbud på, er alle ansatte inkludert. Det ble vurdert å oppgi oversikt over ansatte, men fagpersonell mente det ikke var nødvendig.*

NII ønsker å presisere at det i konkurransen var mulig å stille spørsmål til oppdragsgiver for å avklare uklarheter i konkurransegrunnlag, og at Bedriftshelsa valgte å ikke stille noen spørsmål før tilbudsfristen. Det kom heller ikke inn spørsmål vedrørende dette fra noen av de andre leverandørene som inngav tilbud i konkurransen. Således kan NII ikke skjønne at det er så relevant. Dette er typisk en avklaring som oppdragsgiver kunne gitt, dersom det ble etterspurt.

- **Frekvens og risikokartlegging.** *Oppdragsgiver har oppgitt at minstestandard til loven skal oppfylles, men i en konkurransesituasjon er det opp til leverandør å tilby tjenester utover dette. Det er en rekke kommuner som inngår i denne konkurransen. Som Bedriftshelsa skriver er dette basert på risikovurdering. Her mener NII at leverandør som har fagkompetansen er nærmest til å vurdere risikoen, slik at det blir utfordrende å skulle angi frekvens før risiko er vurdert.*
- **Dialogmøter.** *Antall dialogmøter kan variere mye fra år til år, og i forhold til de utfordringer som er i organisasjonen til enhver tid. Således kan dette også bli misoppfattende, og ved en stor økning medføre at det blir hevdet at det ble gitt tilbud på feil grunnlag.*

NII kunne oppgitt fraværsprosent for et gitt år og antall dialogmøter sist år for hver kommune, men dette kan svinge en del fra år til år. Selv om fraværsprosenten ikke svinger så mye, så kan type sykemeldinger være ulikt og påvirke antall møter i stor grad.

- **Erfaring.** *Bakgrunn for felles konkurranse på bedriftshelsetjeneste var en lovendring om at bedriftshelsetjeneste skulle gjelde for tilnærmet alle ansatte med unntak av adm. ansatte. Mens det tidligere kun var utvalgte grupper som inngitt i bedriftshelsetjenesten. Derfor hadde ikke kommunen inngående kjennskap til hvordan dette ville slå ut."*

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (17) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved at konkurransedokumentene ikke inneholdt opplysninger om: 1. antall ansatte fordelt på yrkeskategori, 2. hvilken frekvens innklagede ønsket for den målrettede helsemessige oppfølging, 3. hvilke behov og ønsker innklagede hadde knyttet til risikokartlegging, 4. innklagedes tidligere erfaringstall knyttet til omfanget av tjenesten og 5. hvilken fraværsprosent, og derav forventet antall dialogmøter pr. år, kommunene hadde. Dette er opplysninger som er nødvendige for å vite omfanget av de tjenester som innklagede etterspør. For en nærmere redegjørelse for dette, vises det til klagers brev av 8. januar 2013 (inntatt ovenfor i premiss (14)).

- (18) Klager ber klagenemnda uttale seg om hvorvidt vilkårene for erstatning for klager er oppfylt.

Innklagedes anførsler:

- (19) Innklagede bestrider at konkurransedokumentene ikke inneholdt tilstrekkelige opplysninger til at tilbyderne kunne beregne omfanget av de etterspurte tjenester. Det foreligger dermed ikke noe brudd på kravet til forutberegnelighet. Innklagede viser til at det fremkom av konkurransegrunnlaget hvor mange personer som skulle omfattes av avtalen i hver av kommunene, samt at det fremkom av konkurransegrunnlaget punkt 1.2 at formålet med anskaffelsen var å ivareta arbeidsgivers lovpålagte forpliktelser i henhold til gjeldende lover og regler og å legge til rette for sunne og trygge arbeidsforhold for de ansatte gjennom kjøp av bedriftshelsetjenester som ikke er lovpålagte. Videre viser innklagede til at det var et kvalifikasjonskrav i konkurransen at leverandøren måtte ha erfaring fra tilsvarende oppdrag i løpet av de siste tre år. Dette skulle sikre at leverandørene, basert på erfaringsdata fra lignende oppdrag, skulle kunne prissette tilbud ut fra de opplysninger som ble gitt i konkurransegrunnlaget. For en nærmere redegjørelse for dette, vises det til innklagedes brev av 10. januar 2013 (inntatt ovenfor i premiss (15)).

Klagenemndas vurdering:

- (20) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av rammeavtale med flere leverandører for anskaffelse av bedriftshelsetjeneste til 11 kommuner. Dette er en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori 25 helse- og sosialtjenester. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 angitt til å være på mellom 15 millioner og 16 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Brudd på kravet til forutberegnelighet

- (21) Klager har anført at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved at konkurransedokumentene manglet flere opplysninger slik at omfanget av tjenestene innklagede etterspurte var uklart. De opplysningene som manglet, anser klager nødvendige for å beregne både tidsbruk og kostnader, og for at alle tilbyderne skal ha det samme grunnlagsmaterialet for å inngi fastpristilbud og timepriser.
- (22) Det følger av kravene til forutberegnelighet, likebehandling og gjennomsiktighet i loven § 5 at konkurransegrunnlaget må være utformet på en klar og utvetydig måte, jf. klagenemndas sak 2011/249 premiss (32) med videre henvisninger. På bakgrunn av tidligere praksis, herunder EU-domstolens sak C-19/00 (SIAC Construction), konkluderte nemnda i sakens premiss (36) med at dette innebærer et krav om at konkurransegrunnlaget "*må utformes slik at det for en alminnelig aktsom tilbyder fremstår som klart hva det skal inngis tilbud på og hvordan dette skal gjøres*" og at det må "*inneholde tilstrekkelige opplysninger til at tilbyderne har et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud*".
- (23) Klager har for det første hevdet at det var nødvendig å få vite antall ansatte som skulle ha tilbud, fordelt på yrkeskategorier. Dette fordi enkelte yrkesgrupper skal ha en spesiell lovpålagt oppfølging, mens det for andre ikke er slike krav. Ulike yrkesgrupper krever

også ulik kompetanse, tidsbruk og omfang av oppfølging. Til dette har innklagede innvendt at fagpersonell vurderte det som unødvendig å gi disse opplysningene, uten at dette er nærmere begrunnet, og at klager/andre leverandører uansett kunne stilt spørsmål om dette forut for tilbudsfristen og da kunne innklagede lett avklart dette. Klagenemnda bemerker at tilbyderne ikke har noen generell plikt til å påberope forhold som dette før tilbudsfristen, og at retten til å anføre dette senere uansett ikke kan anses tapt, jf. Rt. 2007 s.1489 premiss 73 flg. For øvrig finner nemnda at de aktuelle opplysningene må anses både relevante og nødvendige for at tilbyderne skulle ha et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud. Innklagede skulle derfor gitt disse opplysningene.

- (24) Klager har for det andre anført at det skulle vært opplyst hvilken frekvens innklagede ønsket på den helsemessige oppfølgingen da dette i all hovedsak ikke er lovfastsatt. Dette er derfor en beslutning innklagede må ta, og det skulle vært opplyst om risikokartlegginger, område, type og omfang. Innklagede har på sin side anført at oppdragsgiver krevde at lovens minstestandard er oppfylt, at det er leverandørene som har fagkompetansen til å vurdere risiko, og at innklagede vanskelig kan oppgi frekvens før risiko er vurdert. Nemnda bemerker at det kun synes å være fastsatt konkrete minstestandarder for noen bestemte yrkesgrupper, og at det er vanskelig å se at innklagede ikke kunne ha angitt noe om ønsket nivå også for øvrig, selv om det ikke var mulig å angi dette helt presist før det var foretatt en risikovurdering. Slike opplysninger må anses både relevante og nødvendige og skulle således vært gitt for at tilbyderne skulle ha et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud.
- (25) Klager har også anført at den historiske fraværsprosenten til den enkelte kommune og innklagedes erfaringer med eget behov skulle vært opplyst. Dette ville gitt et grunnlag for å anslå antall dialogmøter og for øvrig omfanget av den tjeneste som skulle tilbys. Til dette har innklagede anført at antall dialogmøter og fraværsprosent kan svinge fra år til år og variere mellom kommunene, og at opplysninger om dette dermed kunne medført påstander om at tilbud var blitt inngitt på feil grunnlag. Videre er det også anført at typen sykemeldinger kan variere selv om fraværsprosenten ikke svinger mye, , hvilket igjen påvirker behovet for antall møter. Det er også innvendt at den bedriftshelsetjeneste som er etterspurt, skal gjelde for nesten alle ansatte, mens det innklagede har erfaring med fra før kun var for utvalgte grupper. Til dette vil klagenemnda bemerke at klager har etterlyst opplysninger om fraværsprosent og erfaringstall som innklagede hadde, og nemnda finner at dette må anses både relevant og nødvendig for at tilbyderne skulle ha et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud. Innklagede skulle dermed også gitt slike opplysninger, og eventuelt tatt de forbehold som var nødvendig i tilknytning til disse opplysningene.
- (26) Basert på ovennevnte, er klagenemnda kommet til at konkurransedokumentene manglet opplysninger som var nødvendig for at leverandørene skulle ha forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud. Unnlatelsen av å gi disse opplysningene, utgjør et brudd på kravet til forutberegnelighet i lovens § 5.

Avlysningsplikt

- (27) Basert på førsteinstansdomstolens avgjørelser i sakene T-345/03, premiss (147) og T-50/05 premiss (61), formulerte klagenemnda følgende vilkår for å konstatere avlysningsplikt i sak 2011/171 premiss (61) og 2012/195 premiss (21):

"Klagenemnda legger etter dette til grunn at innklagede har en plikt til å avlyse konkurransen dersom det påvises at denne kunne fått et annet utfall for klagers vedkommende om feilen ikke var begått. I tillegg legger nemnda til grunn at det foreligger avlysningsplikt dersom feilen som er begått kan ha virket inn på deltakelsen i konkurransen, mao. avholdt leverandører fra å delta."

- (28) Feilen i foreliggende sak var altså at konkurransedokumentene ikke inneholdt tilstrekkelige opplysninger til at tilbyderne hadde et forsvarlig grunnlag til å inngi tilbud. Dette er et forhold som både må anses for å ha kunnet påvirke utfallet for klager og for øvrig kan ha virket inn på deltakelsen i konkurransen, mao. avholdt leverandører fra å delta. Når så er tilfellet, og denne feilen ikke kan rettes på annen måte enn ved utlysning av ny konkurranse hvor innklagede utformer et konkurransegrunnlag som gir tilbyderne den informasjon som er nødvendig for at tilbyderne skal ha et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud, hadde innklagede plikt til å avlyse konkurransen.

Erstatning

- (29) Klagenemnda finner ikke grunn til å uttale seg om vilkårene for erstatning for klager er oppfylt, jf. klagenemndforskriften § 12 (2).

Konklusjon:

Nordmøre Interkommunale Innkjøpssamarbeid har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved at konkurransegrunnlaget ikke ga tilstrekkelige opplysninger til at tilbyderne hadde et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud.

Bergen, 14. januar 2013
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Siri Teigum